

Sumário

Este parecer foi elaborado pelo autor com base em estrutura simplificada, limitando-se às seções “Exposição da Consulta” ou “Consulta (ou semelhante) e “Parecer”, sem subdivisões internas, em função da natureza da matéria e da consulta formulada, deixando-se, por essa razão, de apresentar sumário.

**PARECER JURÍDICO**

Negócio jurídico complexo de venda de controle de sociedade. Sub-rogação na posição dos Vendedores com simultânea aquisição de bens de sociedade cujas ações foram vendidas. Apuração do resultado e implicações fiscais.

Sociedade por ações expõe e formula a seguinte consulta:

1. A Consulente adquiriu, em ... de ... de 197B, o controle acionário da Águia Eletro Comercial S/A (“Águia Comercial”), cujo preço foi o correspondente ao valor do patrimônio líquido da empresa (§ 1º, cláusula segunda do contrato).
2. Estipulou-se ainda que na hipótese de que o patrimônio líquido apurado fosse negativo, os Vendedores se obrigavam a subscrever e integralizar, às suas expensas, aumento do capital social suficiente para atingir o valor mínimo positivo de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) (§ 3º, cláusula segunda).
3. Essa mesma medida aplicava-se também à hipótese de os Vendedores não entregarem as restantes ações que prometeram vender, em número de 11.743.061 (§§ 5º e 6º, cláusula segunda).
4. Ao Comprador foram outorgados os necessários poderes para em nome dos Vendedores subscrever, integralizar, receber as ações respectivas e imitir-se na posse das mesmas (§ 7º, cláusula segunda).

5. No mesmo contrato, a Águia Comercial obrigou-se a transferir para a Águia S.A., Financiamento, Crédito e Investimento (“Águia Financeira”):

- a) imóveis de sua propriedade no valor total de Cr\$ 126.000.000,00;
- b) direitos creditórios e outros constantes do seu ativo realizável, abatida do valor respectivo a importância de cr\$ 65.000.000,00;
- c) imobilizações financeiras pelo preço global de Cr\$ 10.000.000,00.

6. Por força do pactuado na cláusula nona a Águia Financeira assumiu toda e qualquer dívida e/ou obrigação dos Vendedores perante o Comprador em decorrência do contrato, inclusive a obrigação de pagamento da integralização do aumento de capital acima referido, ficando eles Vendedores liberados totalmente.

7. O Banco Central do Brasil, por sua vez, responsabilizou-se perante o Comprador pela liquidez dos débitos e obrigações da Águia Financeira, bem como por consequências em face de eventual intervenção ou mesmo liquidação sofrida por aquela instituição.

8. Através do Acordo celebrado em ... de ... de 197C, as partes pactuaram diversos negócios jurídicos com vistas à liquidação das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda de ações da Águia Comercial, tudo com a aprovação do Banco Central do Brasil (Carta DIMEC 7C/000, de 00.00.197C).

9. Entre esses negócios jurídicos inclui-se a conversão da obrigação da Águia Financeira de subscrever aumento do capital da Águia Comercial em obrigação de adquirir partes beneficiárias a serem emitidas pela Águia Comercial, no montante equivalente ao valor do patrimônio líquido negativo finalmente apurado, mais Cr\$ 1,00 e mais o valor das 11.743,061 ações entregues.

José Luiz Bulhões Pedreira  
*Advogado*

10. Ficou também decidida a aquisição pela Consulente da totalidade das ações do capital social da Águia Financeira.

11. Em face deste último evento, ao assumirmos a administração da Águia Financeira, como é óbvio, passamos a nos preocupar com os efeitos das obrigações por ela assumidas no contrato de compra e venda das ações da Águia Comercial, principalmente com relação às consequências de ordem tributária.

Isto posto, consultamos:

I - Ao assumir obrigações de terceiros, acionistas seus, de acordo com o contrato de compra e venda de ações da Águia Comercial, não estaria a Águia Financeira praticando ato de distribuição disfarçada de lucros nos termos da legislação do Imposto de Renda?

II - A perda extraordinária decorrente dessa assunção de obrigações constituiria encargo dedutível para o efeito de apuração do lucro tributável?

III - As operações reguladas no contrato de compra e venda de ações da Águia Comercial, envolvendo a participação da Águia Financeira, podem ser interpretadas como componentes de um único negócio complexo, cujos efeitos hão de ser computados em conjunto, mesmo que ocorridos em tempos diferentes?

**PARECER**

1. O negócio jurídico objeto da consulta foi contratado por instrumento de 00.00.197B, designado como Contrato de Compra e Venda de Ações e Outros Pactos, com quatro partes principais, a saber: (a) João Filadelpho da Silva e outros, como Vendedores de ações da Águia Comercial, (b) a Consulente, como comprador dessas ações, (c) Águia Comercial, como vendedora e cedente à Águia Financeira de bens do seu ativo, e (d) Águia Financeira, como adquirente desses bens e sub-rogatária em direitos e obrigações dos Vendedores.

2. As origens e causas do negócio ajudam a compreendê-lo, a definir a posição de cada parte contratante e a determinar o tratamento contábil e fiscal que a Águia Financeira deve dar à sua participação no negócio.

A Águia Comercial e a Águia Financeira eram empresas sob controle do mesmo grupo de acionistas (os Vendedores) e exploravam atividades complementares. A Águia Comercial tinha por objeto rede de lojas, com grande volume de vendas a prazo, cujo financiamento, mediante operações de crédito ao consumidor, constitui atividade reservada por lei às sociedades do crédito e financiamento. Daí seus acionistas controladores terem organizado a Águia Financeira, como sociedade especializada nesse tipo de operações financeiras. Durante alguns anos as duas sociedades funcionaram em regime de interdependência econômica e financeira. A Águia Comercial gerava as vendas a prazo que eram financiadas pela Águia Financeira; dependia, portanto, das operações de crédito da Águia Financeira para manter seu volume de vendas. A Águia Financeira, por sua vez, dependia da Águia Comercial para aplicar os recursos financeiros que captava no mercado mediante aceite de letras de câmbio.

A partir da intervenção do Banco Central no Banco X, em meados de 197A, a Águia Financeira viu-se impossibilitada de colocar no mercado o valor de letras de câmbio necessário para financiar o volume de vendas a prazo da Águia Comercial, que, por isso, passou a enfrentar dificuldades financeiras, agravadas, nos meses seguintes, pelo aceleramento da inflação, que aumentou de modo inesperado os encargos de empréstimos contraídos no BNDE para financiar a construção de estabelecimentos comerciais. A deterioração da situação financeira das duas sociedades levou à decisão do Governo Federal de apoiar a venda do seu controle a outra empresa, tendo as negociações, conduzidas sob orientação do Banco Central do Brasil e do BNDE, concluído na operação regulada pelo instrumento de 00.00.197B, pela qual a Consulente adquiriu o controle da Águia Comercial.

3. A Consulente dispôs-se, em princípios de 197B, a adquirir o controle da Águia Comercial (e não da Águia Financeira), desde que o patrimônio da Águia Comercial fosse ajustado de modo a compreender apenas o passivo exigível, parte dos imóveis do imobilizado e os estoques de mercadoria. Os demais bens do ativo (imóveis, investimentos e ativo realizável, exceto estoques) deviam ser adquiridos pela Águia Financeira, por preço (então

negociado) a ser pago nas condições de prazo e juro que a Consulente aceitava para o pagamento do preço de compra das ações da Águia Comercial. O requisito de que a Águia Financeira fosse o comprador desses bens e garantisse o patrimônio líquido da Águia Comercial era essencial ao negócio, porque por esta via a exatidão do patrimônio da Águia Comercial que seria comprado pela Consulente teria a garantia indireta do Banco Central.

4. Essas estipulações negociais foram aceitas pelo Banco Central sob a condição de que os Vendedores transferissem para o patrimônio da Águia Financeira todo o produto da venda das ações. Para tornar viável a operação, os Vendedores acordaram na transferência gratuita, para a Águia Financeira, das ações do capital social da Águia Comercial que eram de sua propriedade. Por essa via, foram reunidos no patrimônio da Águia Financeira todos os direitos e obrigações do patrimônio da Águia Comercial não compreendidos na venda à Consulente, formalizando-se juridicamente unificação de patrimônios que já existia, do ponto de vista econômico-financeiro, em virtude da interdependência das duas sociedades.

5. Esses fatos explicam o negócio contratado pelo instrumento de 00.00.197B. Por conveniência prática (evitar duas transferências de ações), os Vendedores não doaram as ações da Águia Comercial à Águia Financeira para que esta em seguida as vendesse à Consulente, mas foram partes no instrumento, vendendo as ações à Consulente e, simultaneamente, cedendo e transferindo à Águia Financeira todos os direitos e obrigações de correntes dessa venda.

6. Para efeito de análise, a operação contratada pelo instrumento de 00.00.197B pode ser decomposta em três negócios bilaterais:

I - compra e venda de ações entre os Vendedores e a Consulente pela qual:

a) os Vendedores venderam e a Consulente comprou as ações descritas na Cláusula Segunda, por preço igual ao valor de patrimônio

líquido da Águia Comercial, a ser pago em quatro prestações trimestrais acrescidas de juros de 15%;

b) os Vendedores garantiram ao comprador a exatidão do balanço da Águia Comercial e se obrigaram, caso o patrimônio líquido, apurado na data da transferência do controle, fosse negativo, a subscrever e integralizar em moeda aumento do capital da Águia Comercial, de modo a que o valor desse patrimônio líquido fosse ao menos de Cr\$ 1,00;

II - venda e cessão de bens e direitos entre a Águia Comercial e a Águia Financeira, tendo por objeto imóveis (pelo preço total do Cr\$ 120 milhões), direitos de crédito (pelo seu valor contábil diminuído de Cr\$ 65 milhões) e imobilizações financeiras (pelo preço de Cr\$ 10 milhões);

III - sub-rogação da Águia Financeira nos direitos e obrigações dos Vendedores decorrentes da venda de ações referida no item I.

Essa decomposição em negócios bilaterais é útil para a análise das relações jurídicas entre cada duas partes do contrato, ou a definição da posição jurídica de cada uma, mas cada um desses negócios bilaterais não pode ser tratado como autônomo, pois integra um único negócio complexo, e cada um, quando separado desse negócio complexo, torna-se ininteligível:

a) a Consulente não compraria as ações, nas condições pactuadas, sem que a Águia Financeira, simultaneamente, comprasse os bens do ativo da Águia Comercial e assumisse as obrigações dos Vendedores;

b) os Vendedores não venderiam as ações, nas condições pactuadas, se não estivessem, no mesmo instrumento, transferindo sua posição jurídica de Vendedores para a Águia Financeira;

c) a Águia Financeira não poderia comprar, nas condições estipuladas, os bens do ativo da Águia Comercial se não assumisse, no mesmo instrumento, a posição jurídica dos Vendedores das ações.

7. A consulta versa sobre a posição jurídica da Águia Financeira no instrumento em questão, especialmente o tratamento fiscal da importância aplicada pela Águia Financeira no cumprimento da obrigação de

integralizar aumento do capital da Águia Comercial no montante necessário para que o patrimônio líquido tivesse valor mínimo de Cr\$ 1,00.

Essa obrigação foi assumida pela Águia Financeira como parte da posição jurídica dos Vendedores das ações, em que se sub-rogou.

Os Vendedores (e a Águia Financeira, como sua sucessora) venderam as ações do capital social da Águia Comercial por preço baseado no valor de patrimônio líquido da Águia Comercial no dia da transmissão do controle da sua administração. Esse valor seria apurado em auditoria a ser efetuada após a transmissão. Na época do contrato não se conhecia, portanto, o valor de patrimônio líquido, que dependia da atualização da contabilidade e do inventário e avaliação dos estoques de mercadorias. Além disso, como é usual em contratos de venda de ações de controle de sociedade empresária, os Vendedores (e a Águia Financeira, como sua sucessora) garantiram ao comprador a exatidão do balanço patrimonial que serviria de base à determinação do valor de patrimônio líquido da Águia Comercial.

Essas circunstâncias obrigaram a prover no instrumento de contrato duas hipóteses alternativas: (a) se o valor de patrimônio líquido fosse positivo, a Consulente pagaria à Águia Financeira esse valor como preço de aquisição das ações; e (b) se o patrimônio líquido fosse negativo, a Águia Financeira deveria complementá-lo mediante aumento de capital social e entrega à Consulente, sem pagamento adicional, das ações decorrentes desse aumento.

8. A Águia Financeira, ao assumir a posição jurídica dos Vendedores das ações, tornou-se cessionária do direito (eventual) ao recebimento do preço de venda das ações (caso o patrimônio líquido fosse positivo) e subrogatória na obrigação (eventual) de subscrever capital da Águia Comercial (caso o patrimônio líquido desta fosse negativo).

Parece-nos que as diversas relações jurídicas reguladas no instrumento de 00.00.197B que têm por termo a Águia Financeira não podem ser consideradas como negócios jurídicos autônomos, pois são partes inseparáveis de uma operação complexa que tem a forma de um negócio jurídico plurilateral.

Para a Águia Financeira, a compra e venda de bens do ativo da Águia Comercial e a sub-rogação na posição dos Vendedores constituíram um único negócio, cujo resultado somente pode ser determinado mediante a comparação (a) de todos os custos suportados pela Águia Financeira para cumprir todas as obrigações assumidas no instrumento de 00.00.197B (b) com todas as receitas por ela auferidas na disposição dos bens adquiridos nos termos do mesmo instrumento.

Por isso mesmo que as obrigações integrantes da posição de vendedor das ações à Consulente eram parte integrante e inseparável da aquisição de bens do ativo da Águia Comercial, parece-nos que a Águia Financeira não tem fundamento legal para tratar como despesas ou perdas operacionais, computáveis nos resultados do exercício ou exercícios em que foram ou vieram a ser realizados, os dispêndios incorridos no pagamento dessas obrigações.

9. Para efeito de determinar o lucro real, que constitui a base de cálculo do imposto de renda, essa opinião baseia-se em dispositivo expresso da legislação tributária (RIR/75, art. 157):

“Art. 157 - Não serão consideradas na apuração do lucro operacional as despesas, inversões ou aplicações de capital, quer referentes à aquisição ou melhoria de bens ou direitos, quer à amortização ou ao pagamento de obrigações relativas àquelas aplicações (Lei nº 4.506/64, art. 45).

Parágrafo Único - Salvo disposições especiais, o custo dos bens adquiridos ou das melhorias realizadas, cuja vida útil ultrapasse o período de um exercício, deverá ser capitalizado para ser depreciado ou amortizado (Lei nº 4.506/64, art. 45, § 1º).”

Verificado, na auditoria levantada nos termos do contrato de 00.00.197B, que o patrimônio líquido da Águia Comercial ao tempo da transferência de controle era negativo, o cumprimento da obrigação do subscrever capital social da Águia Comercial em montante igual ao patrimônio líquido negativo acrescido de Cr\$ 1,00 constitui, para a Águia Financeira, parcela do custo da aquisição de bens do ativo da Águia Comercial contratada no mesmo instrumento. A nosso ver, a dedução do valor dessa obrigação como despesa operacional, no exercício em que foi ou for paga, conduziria a montante incorreto de lucro real a tributar.

10. A classificação da contrapartida dessa obrigação como despesa ou perda operacional conflitaria, igualmente, com os princípios da legislação comercial sobre levantamento de balanço e apuração de resultados.

Essa conclusão fundamenta-se, especialmente, nos seguintes preceitos da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (Lei das S.A.):

a) o item I do artigo 183, que prescreve o custo de aquisição como critério de avaliação dos bens do ativo;

b) o artigo 177, que estabelece que a escrituração comercial deve ser feita com a observância dos princípios de contabilidade geralmente aceitos; e

c) o § 1º do artigo 187, que, para efeito de determinação do resultado de cada exercício, impõe a observância do princípio do emparelhamento de receitas e de despesas ou custos correspondentes.

De acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, o custo de aquisição de um elemento do ativo compreende todas as despesas necessárias à sua aquisição.

Como ensina A. LOPES DE SÁ:

"E como o suso geral é que sempre acaba consagrando as coisas como certas, adota-se em nossos dias a concepção de que custo é um conjunto de despesas que se realizou, ou que se realiza ainda, para que conseguisse ou se consiga um produto, mercadoria ou serviço" (1959).

No mesmo sentido é a definição de custo do "Accountant's Handbook", editado pela Ronald Press Company, New York, 1970:

"Custo - Definido custo, HENDRIKSEN (Accounting Theory) diz que "basicamente, o custo é medido pelo valor corrente dos recursos econômicos entregues ou a serem entregues para obter mercadorias e serviços a serem usados nas operações..." (pág. 1.19).

11. Por esses fundamentos, parece-nos que as importâncias despendidas pela Águia Financeira para pagar as obrigações decorrentes da venda das ações da Águia Comercial não podem ser conceituadas como despesas

operacionais dedutíveis no exercício em que foram incorridas, mas devem ser computadas como parcelas do custo de aquisição dos bens e direitos que a Águia Financeira adquiriu da Águia Comercial, nos termos do instrumento de 00.00.197B.

Quanto ao momento em que deve ser reconhecido o resultado da operação contratada pela Águia Financeira no instrumento de 00.00.197B, parece-nos que, de acordo com o regime de competência, prescrito no artigo 177, in fine, da Lei das S.A., e com o princípio do emparelhamento de custos e receitas previsto no § 1º do artigo 187 da mesma lei, a Águia Financeira deve adotar o seguinte tratamento:

- a) os bens adquiridos nos termos daquele contrato devem ser registrados em contas do seu ativo e seu custo de aquisição compreenderá tanto o preço de compra ou cessão como qualquer outro custo incorrido pela Águia Comercial para cumprir as demais obrigações por ela assumidas no mesmo instrumento;
- b) o resultado da operação somente será apurado no exercício ou exercícios em que a Águia Financeira realizar (mediante alienação ou liquidação) os bens ou direitos por ela adquiridos;
- c) deverão ser computados, em cada exercício, a receita auferida na alienação ou realização de bens e direitos e os custos correspondentes a essas receitas;
- d) na distribuição, entre os diversos bens, do custo total incorrido em cumprimento do contrato de 00.00.197B, deverão ser observados os princípios contábeis geralmente aceitas para esse tipo de alocação ou rateio de custo pago englobadamente para aquisição de diversos bens.

12. Outra questão formulada na consulta é a de saber se a Águia Financeira, ao sub-rogar-se nos direitos e obrigações dos Vendedores, que eram seus acionistas, estaria praticando ato de distribuição disfarçada de lucros, na definição da legislação do imposto de renda então em vigor.

A configuração, como distribuição disfarçada de lucros, da relação jurídica entre a Águia Financeira e os Vendedores pressupõe seu tratamento como negócio jurídico autônomo, separado do restante da operação, o que,

pelas razões anteriormente expostas, é incompatível com a natureza do negócio complexo regulado pelo instrumento de 00.00.197B.

Ainda, todavia, que (para argumentar) a sub-rogação da Águia Financeira na posição dos Vendedores fosse considerada negócio autônomo, a caracterização, no caso, de distribuição disfarçada de lucros seria impossível porque:

- a) a Águia Financeira não contratou com os Vendedores cessão de direitos tendo por contraprestação o pagamento de preço que pudesse ser considerado "notoriamente superior ao valor de mercado" dos direitos adquiridos, mas sub-rogou-se na posição jurídica dos Vendedores no contrato de venda, que compreendia, simultaneamente, direitos e obrigações;
- b) a obrigação do subscrever capital da Águia Comercial no caso de seu patrimônio líquido ser negativo não foi assumida pela Águia Financeira como contraprestação paga aos Vendedores pela aquisição de direitos: a posição dos Vendedores compreendia, alternativamente, o direito de receber da Consulente o preço de venda de ações (se patrimônio líquido da Águia Comercial fosse positivo) ou a obrigação de subscrever aumento de capital da Águia Comercial (se o patrimônio líquido fosse negativo);
- c) o negócio entre os Vendedores e a Águia Financeira, pelo qual esta se sub-rogou na posição dos Vendedores, foi gratuito, posto que os Vendedores nada receberam da Águia Financeira para transmitirem sua posição jurídica: foi modo de implementar a doação, à Águia Financeira, das ações do capital da Águia Comercial;
- d) o fato de a doação das ações da Águia Comercial não ter revestido a forma jurídica própria desse negócio, mas de sub-rogação gratuita na posição jurídica dos Vendedores que substituiu o domínio das ações, em nada muda a natureza econômica do negócio, que continua a ser a transmissão gratuita de um conjunto de direitos e obrigações.

Ainda, portanto, que o negócio entre os Vendedores e a Águia Financeira fosse considerado como operação autônoma, o simples fato de a sub-rogação ter sido gratuita excluiria, por si só, a possibilidade de se

José Luiz Bulhões Pedreira  
*Advogado*

configurar distribuição disfarçada de lucros, pela inexistência de elemento essencial a esse conceito, que é a contraprestação paga na aquisição de um bem que possa ser dita "notoriamente superior ao valor de mercado do bem adquirido".

A consulta refere-se ainda aos fatos posteriores de que (a) em ... de 197C, em nova operação, independente da contratada em 197B, a Consulente adquiriu a totalidade das ações da Águia Financeira, e (b) o contrato original foi modificado, para o fim de substituir a obrigação da Águia Financeira de subscrever capital social da Águia Comercial por subscrição de partes beneficiárias da mesma sociedade.

A nosso ver, esses fatos em nada modificam as opiniões acima manifestadas, pois:

a) a modificação na propriedade do capital social da Águia Financeira não afeta as obrigações por ela contratadas no instrumento de 00.00.197B; e

b) os dispêndios realizados pela Águia Financeira para adquirir partes beneficiárias de emissão da Águia Comercial, em substituição da obrigação de subscrever ações da mesma sociedade, constitui aplicação de capital na aquisição (contratada pelo instrumento de 00.00.197B) de bens do ativo da Águia Comercial, tal como seria o pagamento da obrigação de subscrever ações.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 14 bde novembro de 1978